

平成 26 年司法試験 刑事系第 2 問

刑事系 126.87 点 200 位／全受験者 8015 人・総合評価対象者 4396 人

1 設問 1

2 第 1 . ①② の取調べ

3 ① と ② の取調べのいずれにおいても、取調べ開始から終了までの
4 間に甲が取調べの中止を訴えたり、取調室からの退去を希望したこ
5 とはなかったのである。したがって、① と ② の取調べは、甲の意思
6 を制圧して、取調べに応じるかどうかの自由に制約を加えて強制的
7 に捜査目的を実現する手段とはいえないから、「強制の処分」（刑事
8 訴訟法 197 条 1 項但書）には当たらず、強制処分法定主義・令状
9 主義には反しない。

10 そこで以下では、① と ② の取調べについて、任意捜査（197 条
11 1 項本文、198 条 1 項本文）としての適法性を論じる。

12 1 . ① の取調べ

13 (1) 任意捜査としての取調べであっても、被疑者の行動の自由の
14 制約や心身の疲労・苦痛を伴うから、捜査比例の原則が適用さ
15 れ、① 事案の性質、② 嫌疑の程度、③ 被疑者の態度等を考慮し
16 て、社会通念上相当と認められる方法ないし態様及び限度にお
17 いてのみ許容されると解する。

18 (2) 被疑事件は V の殺人・窃盗という重大事件であり、しかも事
19 例 3 の取調べにおいて甲が供述を変遷させていることから、事
20 案を解明するために、甲を取り調べる必要性が高かったといえ
21 る（①）。

22 甲は V と面識があったことから、犯人である可能性がある。
23 しかも、事例 3 の取調べにおいて甲は指輪の窃盗について自白

1 しているところ、窃盗の日時と V 死亡の日時が近接しているた
2 め、指輪を窃盗した甲が V を殺害した可能性が高いといえる。
3 したがって、甲には殺人についての嫌疑も認められる（②）。

4 P からの捜査協力の要請に対して、甲は「1 日くらいなら、
5 仕事を休んで、取調べに応じてもよい」と言い了承している。

6 また、甲は自ら P に宿泊先の紹介を頼んでおり、H ホテルまで
7 は自ら歩いて行き、宿泊代も自分で負担している。しかも、P
8 は、甲に捜査員を同行させたり、甲の宿泊中のホテルに捜査員
9 を派遣したりすることはしなかった。したがって、P が甲を取
10 り調べに応じさせたとはいえず、甲は任意に取り調べに応じた
11 といえる（③）。

12 よって、①の取調べは、社会通念上相当と認められる方法な
13 いし態様及び限度で行われたといえ、適法である。

14 2. ②の取調べ

15 （1）P の取調べの要請に対して、甲は「宿泊する金がないし、続
16 けて仕事を休むと勤務先に迷惑をかけることになるので、一旦
17 寮に帰って社長に相談したい」と言い拒絕している。

18 また、宿泊先は警察が確保し、宿泊費も警察が負担している。
19 さらに、甲が拒否したにもかかわらず、P は Q ら 3 名の司法
20 警察員を同じ客室の 8 畳和室に待機させている。8 畳和室と甲
21 が宿泊した 6 畳和室とは、ふすまで仕切られているにすぎず、
22 鍵が掛からない構造であった。しかも、通路に出るためには必
23 ず 8 畳和室を通りなければならないので、甲は事実上 6 畳和室

1 から一人で出ることができないといえる。

2 したがって、甲は②の取調べに応じざるを得ないようにされ
3 ていたともいい得る（③）

4 （2）しかし、甲は①の取調べの段階で殺人についても自白してい
5 るものの、事例3の取調べの段階で甲が供述を変遷させている
6 ことから、虚偽の自白である疑いがある。したがって、誤逮捕
7 を回避するために、客観的証拠であるゴルフクラブが発見され
8 るまでは、甲を逮捕しないで取り調べる必要があった（①）。

9 また、甲が殺人について自白したことにより、殺人について
10 の甲の嫌疑はより強くなったといえる（②）。

11 これらの事情を考慮すれば、②の取調べは、社会通念上相当
12 と認められる方法ないし様及び限度で行われたといえ、適法
13 である。

14 第2. ③の取調べ

15 起訴後勾留中の被告人を取り調べることは適法か。

16 1. 当事者主義および公判中心主義の理念にかんがみ、①取調べを
17 必要とする特別の事情があり、かつ、②強制処分的性格を有して
18 いない場合に限り、許されると解する。

19 2. 乙が「指輪を友人の甲に無償で譲渡」したと供述したことによ
20 り、甲は指輪を窃盗したのではなく、無償譲渡を受けたのではな
21 いかという疑いが生じている。したがって、公訴事実を窃盗から
22 盜品等無償譲受け罪に変更するべきかを判断するために、甲を取
23 り調べるべき特別の事情があるといえる（①）。また、Rは、弁護

1 人を立ち合わせていないが、取調べに先立ち「嫌なら取調べを受
2 けなくてもよいし、取調べを受けるとしても、言いたくないこと
3 は言わなくてもよい」と言い、甲の自由を確保するための配慮を
4 している。したがって、③の取調べは強制処分的性格を有しない
5 ともいえ（②）、適法である。

6 設問 2

7 第 1 . 殺人の公訴事実

8 1 . 殺人の日時を 2 月 2 日午後 1 時頃とする訴因のままで、裁判所
9 が 2 月 3 日午後 1 時頃の殺人を認定するには訴因変更を要するの
10 であれば、検察官は、訴因変更請求（312 条 1 項）をするべき
11 である。では、訴因変更は必要か。

12 （1）訴因の機能は、裁判所に対する審判対象の画定と、被告人に
13 対する防御範囲の告知にある。

14 したがって、①審判対象の画定に不可欠な事実について変動
15 があった場合には、訴因変更が必要であると解する。

16 また、②被告人の防御にとって一般的に重要な事項について
17 検察官が訴因で明示した場合にも、訴因と実質的に異なる
18 事実を認定するには、原則として訴因変更が必要であると解す
19 る。ただし、②の場合でも、被告人に不意打ちとならず、かつ、
20 認定事実が訴因に比べて被告人に不利益でないのであれば、例
21 外的に訴因変更を要しないと解する。

22 （2）同一人の死亡は論理的に一回しか起こりえないから、殺人の
23 被害者が V であることが特定されている以上、殺害の日時が変

1 動しても他の犯罪事実と識別することができる。したがって、
2 殺害の日時は、審判対象の画定に不可欠な事実ではない（①）。

3 確かに、殺害の日時は被告人のアリバイ事実の成否に影響す
4 るため、一般的に被告人の防御にとって重要であるといえる。
5 そして、検察官は、訴因で殺害の日時を2月2日午後1時頃と
6 明示しているから、②に該当する。

7 しかし、甲は自分がVを殺害したこと自体は認めているから、
8 殺害の日時を2月3日午後1時頃と認定しても、甲への不意打
9 ちにはならない。また、訴因に比べて甲に不利益となることも
10 ない。したがって、訴因変更は不要である。

11 2. 検察官は、争点顕在化のために、釈明により、殺害の日時を2
12 月3日午後1時頃と主張するべきである。

13 第2. 窃盗の公訴事実

14 1. 審判対象が窃盗から盗品等無償譲受けに変動しているから①に
15 当たり、訴因変更が必要である。

16 2. 「公訴事実の同一性」とは、新旧両訴因の基本的事実関係が同一
17 であることを意味する。

18 指輪の窃盗と無償譲受けは、同一の客体を対象として時間的に
19 近接して一連の過程で行われたものだから、不可罰的事後行為に
20 より、両立しない関係にある。したがって、基本的事実関係が同
21 一といえ、「公訴事実の同一性」が認められる。

22 そこで、検察官は訴因変更請求という措置を講じるべきである。

23 以上